

DESIGNATION D'UN COMMISSAIRE AUX COMPTES A LA DEMANDE D'UN ACTIONNAIRE MINORITAIRE

Conditions – Prise en compte de l'intérêt social

La désignation d'un commissaire aux comptes lorsqu'elle n'est pas obligatoire doit s'apprécier au regard de l'intérêt social et non de celui des associés.

En l'espèce, le principe de prudence n'a manifestement pas été observé avec rigueur dans l'établissement des comptes sociaux. Le report à trois reprises de l'assemblée générale d'approbation des comptes a retardé le constat par les actionnaires des difficultés manifestement rencontrées par la société et des menaces pouvant peser sur la pérennité de son exploitation.

Il apparaît ainsi que l'intérêt social de la SAS justifie la désignation d'un commissaire aux comptes à la demande d'un actionnaire détenant un dixième du capital social (art. L. 227-9-1, al. 3 C. com.).

CA Dijon (2ème Ch. civ.) 3 avril 2025 n° RG 24/01114 - Note Ph. Merle

... EXPOSE DU LITIGE

La SAS A. constituée le 21 juillet 2020 a pour objet l'achat, la vente en gros et en détail, l'importation, l'exportation de tous articles de lunetterie.

Elle est présidée par M.[U] et son capital social de 10.000 euros est détenu par trois actionnaires :

- la SAS D. (80 %) détenue à 70 % par M.[P] [U] ;
- la SARL J. (10 %) ;
- M. [M] [H] (10 %).

Par acte sous seing privé du 2 octobre 2020, la SARL L.G., dont M. [M] [H] était l'associé majoritaire, a cédé une partie de son fonds de commerce à la SAS A., comprenant un fonds d'exploitation d'achat, de vente en gros et en détail, l'importation, l'exportation de tous articles non réglementés de lunetterie, exploité sous la marque A.M. à [Localité 7].

Postérieurement à cette cession :

- M. [M] [H] est devenu agent commercial de la société A., contrat que cette dernière a résilié le 30 décembre 2021 au motif d'actes de déloyauté ; - le tribunal de commerce de Versailles a été saisi d'un contentieux relatif d'une part au paiement du solde du prix de cession du fonds de commerce, d'autre part à l'exécution du contrat d'agent commercial et à sa rupture.

Se prévalant de reports par le président des assemblées générales d'approbation des comptes sociaux des deux premiers exercices, d'irrégularités dans l'établissement de ces comptes et d'un risque de dissimulation de difficultés financières de la société A., M. [M] [H] a fait assigner cette dernière devant le président du tribunal, de commerce de Châlons-sur-Saône statuant selon la procédure accélérée au fond.

Par jugement du 29 juillet 2024, cette juridiction a :

- déclaré recevable la demande de M. [M] [H] ;
- désigné :

M. [M] [C], en qualité de commissaire aux comptes titulaire de la SAS A. pour certifier les comptes annuels à compter de l'exercice en cours au prononcé de la décision ;

M. [T] [K] en qualité de commissaire aux comptes suppléant de la SAS A. ;

- dit que les mandats confiés à MM. [M] [C] et [T] [K] prendront fin après la délibération de l'assemblée générale ou de l'organe compétent qui statue sur les comptes du sixième exercice de la SAS A. ;
- dit que les honoraires des commissaires aux comptes seront à la charge de la SAS A. ;
- débouté la société A. de sa demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamné la SAS A. aux dépens de l'instance.

Suivant déclaration au greffe du 30 août 2024, la société A. a relevé appel de cette décision.

Prétentions de la société A. :

Par dernières conclusions notifiées par voie électronique le 9 janvier 2025, la société A. demande à la cour, au visa des articles L. 227-9, L. 227-9-1 et D. 221-5 du code de commerce de :

- infirmer le jugement en toutes ses dispositions,

Statuant à nouveau,

à titre principal,

- juger que les conditions relatives à la désignation d'un commissaire aux comptes ne sont pas remplies ;
- débouter M. [M] [H] de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions ;

à titre subsidiaire,

- débouter M. [M] [H] de sa demande de désignation de MM. [M] [C] et [T] [K] et désigner tout commissaire aux comptes pour certifier les comptes annuels de la société A. à compter de l'exercice 2024 et pour les cinq exercices suivants ;

- juger que les honoraires du commissaire aux comptes seront à l'unique charge de M. [M] [H] ;

en tout état de cause,

- condamner M. [M] [H] à verser à A. la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamner M. [M] [H] aux entiers dépens de la présente instance.

Prétentions de M. [M] [H] :

Selon les termes de ses dernières écritures notifiées par voie électronique le 9 décembre 2024, M. [M] [H] entend voir :

- débouter la société A. de son appel et de ses prétentions,
- confirmer en toutes ses dispositions le jugement du tribunal de commerce de Chalon-sur-Saône du 29 juillet 2024,
- condamner la société A. à verser à M. [M] [H] une somme de 6.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamner la société A. aux dépens de première instance et d'appel.

En application de l'article 455 du code de procédure civile, il convient de se référer aux conclusions susvisées pour un plus ample exposé des moyens des parties.

La procédure a été clôturée le 14 janvier 2025.

MOTIFS DE LA DECISION :

Selon les articles L. 227-9 et D. 221-5 du code de commerce, les associés peuvent nommer un ou plusieurs commissaires aux comptes dans les conditions prévues à l'article L. 227-9.

Sont tenues de désigner au moins un commissaire aux comptes les sociétés par actions simplifiées qui dépassent, à la clôture d'un exercice social, deux des seuils suivants, fixés par décret : un total de bilan de 5.000.000 euros, un montant de chiffre d'affaires hors taxe 10.000.000 euros ou un nombre moyen de 50 salariés au cours de l'exercice.

Même si les conditions prévues au deuxième alinéa ne sont pas atteintes, la nomination d'un commissaire aux comptes peut être demandée en justice par un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital.

Il n'est pas discuté que la SAS A. ne présente aucun des critères lui imposant la désignation d'au moins un commissaire aux comptes et que M. [M] [H] détient 1000 actions représentant un dixième du capital social, ce qui le rend recevable à demander en justice la désignation d'un commissaire aux comptes.

Pour s'y opposer, la société A. considère que la nomination d'un commissaire aux comptes n'apparaît pas nécessaire aux motifs que cette demande ne vise qu'à la déstabiliser et n'est fondée que sur des faits non pertinents ne constituant pas des critères de désignation d'un commissaire aux comptes et tenant essentiellement au conflit qui oppose les associés, que la désignation envisagée n'a pas vocation à résoudre.

M. [M] [H] justifie la désignation d'un commissaire aux comptes par des circonstances et des écritures comptables nourrissant un doute sur la sincérité des comptes et constituant une menace sur la continuité de l'exploitation.

Il invoque :

- le report systématique de l'assemblée générale d'approbation des comptes sociaux sous des motifs vagues laissant craindre une volonté de dissimulation aux associés de la situation financière réelle de la société,
- l'existence d'écritures comptables irrégulières dans l'établissement des comptes de l'exercice 2022, notamment au titre d'un produit à percevoir correspondant à une « provision pour évaluation du crédit vendeur », soit à l'indemnité réclamée par la société A. dans le litige l'opposant à la SARL L.G.,

- une variation anormale au 31 décembre 2022 du stock dont la vitesse de réalisation apparaît anormalement longue et dont le poids dans les comptes fait craindre une surévaluation,
- la multiplication par cinq du compte de charges au titre d'honoraires,
- la fixation rétroactive au 1er octobre 2022 de la rémunération annuelle du président de la société, malgré les pertes de l'exercice 2022,
- l'absence de provision dans les comptes de l'exercice 2023 des conséquences du litige pendant devant le tribunal de commerce,
- la menace sur la continuité de l'exploitation résultant de capitaux propres devenus inférieurs à la moitié du capital social.

Il convient de rappeler que la mission des commissaires aux comptes est de s'assurer de la régularité et de la sincérité des comptes annuels de la personne morale et de ce qu'ils donnent une image fidèle du patrimoine de la société, de sa situation financière et du résultat final des opérations de l'exercice clôturé.

La désignation d'un commissaire aux comptes lorsqu'elle n'est pas obligatoire doit s'apprécier au regard de l'intérêt social et non de celui des associés.

L'examen des comptes sociaux de la société A. fait apparaître que depuis l'exercice arrêté le 31 décembre 2022, une somme de 140.000 euros a été comptabilisée à l'actif au titre d'un produit à recevoir que le dirigeant a expliqué comme étant une provision pour évaluation du crédit vendeur et qu'il a expressément, dans un courrier du 15 février 2024, mis en lien avec le litige opposant la société A. à la société L.G. devant le tribunal de commerce de Versailles.

Or, dans cette instance introduite en juillet 2022, la société A. demandait une indemnisation de 146. 578 euros, dont elle a été déboutée par un jugement du 2 août 2024.

Il s'en déduit que la « provision » de 140.000 euros correspondait à une indemnité espérée dans le futur et non à un produit certain dans son principe à la clôture de l'exercice 2022.

Dans le même temps, alors que des demandes de condamnation à paiement étaient présentées à son encontre et ont prospéré à concurrence de 253.000 euros, aucune provision pour litige n'a été inscrite dans les comptes au titre du risque de charges supplémentaires.

Ces éléments tendent à démontrer que le principe de prudence n'a manifestement pas été observé avec rigueur dans l'établissement des comptes sociaux.

La comparaison des comptes des exercices clos les 31 décembre 2021, 2022 et 2023 montre une très forte augmentation du stock qui est passée de 352.619 euros, à 639.950 euros, puis 909.560 euros, sans que, dans le même temps, le chiffre d'affaires ne connaisse une évolution justifiant la constitution d'un stock aussi important.

On notera par ailleurs, un accroissement sensible de l'endettement sur les trois exercices tant au titre des emprunts que des dettes fournisseurs, avec un décrochage important entre les exercices 2021 et 2022 (366.000/ 1.389.000).

Il ressort également des comptes que les résultats des exercices 2022 et 2023 ont été négatifs de 62.865 euros et 171.766 euros et que dès le 31 décembre 2022, les capitaux propres de la société A., créée en juillet 2020, sont devenus, par l'effet des reports de déficit, inférieurs à la moitié du capital social, situation qui s'est aggravée au terme de l'exercice suivant.

Dans ce contexte, le report à trois reprises de l'assemblée générale d'approbation des comptes revêt une connotation particulière en ce que celle des premiers comptes clos au 31 décembre 2021 n'est intervenue qu'au premier trimestre 2023 et celle des comptes de l'exercice 2022, le 22 décembre 2023, retardant d'autant le constat par les actionnaires des difficultés manifestement rencontrées par la société A. et des menaces pouvant peser sur la pérennité de son exploitation.

Le seul fait que ces reports aient été autorisés par le président du tribunal de commerce n'est pas de nature à écarter le soupçon de dissimulation de la situation réelle de la société A., les motifs invoqués à l'appui des requêtes étant demeurés imprécis (difficultés de recollement d'informations, litige entre actionnaires) et le président du tribunal de commerce n'ayant pas examiné leur exactitude, mais leur vraisemblance.

En conséquence, il apparaît que l'intérêt social justifie la désignation d'un commissaire aux comptes et la décision de première instance sera confirmée sur ce point.

Bien qu'aucun élément produit devant la cour ne permette de remettre en cause l'impartialité du commissaire aux comptes désigné par le tribunal sur la demande de M. [M] [H], aucun lien n'étant démontré entre eux, les difficultés apparues dès le début de l'exercice de sa mission, conduiront la cour, dans l'intérêt exclusif de la société A., qui se distingue tout autant de celui de ses actionnaires que de celui de son dirigeant, à modifier la désignation dans les termes du dispositif de cet arrêt.

PAR CES MOTIFS :

Confirme le jugement du président du tribunal de commerce de Châlon sur Saône en date du 29 juillet 2024, sauf en ce qu'il a désigné :

M. [M] [C], en qualité de commissaire aux comptes titulaire de la SAS A. pour certifier les comptes annuels à compter de l'exercice en cours au prononcé de la décision ;

M. [T] [K] en qualité de commissaire aux comptes suppléant de la SAS A. ;

Statuant à nouveau sur ce seul chef :

Désigne :

M. [T] [K] domicilié ADC, [Adresse 8] en qualité de commissaire aux comptes titulaire de la SAS A. ;

M.[Y] [W] domicilié E.S. [Adresse 3] en qualité de commissaire aux comptes suppléant de la SAS A. ;

Rejette les demandes fondées sur l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la SAS A. aux dépens de l'instance d'appel.

*

Note – On sait que lorsqu'une société n'est pas tenue de désigner un commissaire aux comptes car elle n'atteint pas les seuils, une nomination judiciaire peut être obtenue à la demande des associés minoritaires. Les décisions rendues sur cette possibilité n'étant pas nombreuses, la publication de l'arrêt rapporté est intéressante.

Les faits de l'espèce étaient les suivants : des dissensions étaient survenues entre les trois associés d'une SAS. L'un d'eux, qui avait cédé son fonds de commerce à la société, se plaignait de ne pas avoir été payé du solde du prix de cession de son fonds et contestait la rupture de son contrat d'agent commercial. Il porte sa demande devant le tribunal de commerce de Versailles. Parallèlement, en sa qualité d'actionnaire détenant 10 % du capital, il demande au président du tribunal de commerce de Chalon-sur-Saône de désigner un commissaire aux comptes dont la société n'était pas dotée.

La recevabilité de la demande ne faisait pas de doute. En effet, selon l'article L. 227-9-1, alinéa 3 du code de commerce, dans les SAS : « (...) *la nomination d'un commissaire aux comptes peut être demandée en justice par un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital* »¹. La condition était incontestablement remplie.

Sur le plan procédural, le président du tribunal de commerce doit se prononcer dans un jugement statuant selon la procédure accélérée au fond², ce qui a été le cas.

Sur le fond, aucun texte législatif ou réglementaire ne précise les conditions qui doivent être réunies pour que la demande du minoritaire soit accueillie.

La jurisprudence a donc dû se prononcer. Elle a estimé que la nomination du commissaire aux comptes n'était pas de droit et que le président du tribunal saisi devait apprécier si la demande du minoritaire correspondait à l'intérêt social. C'est ainsi qu'elle n'a pas admis de désigner un commissaire aux comptes lorsque la demande ne tendait qu'à résoudre un différend entre associés³. En revanche, elle a accueilli la demande qui était fondée sur des critiques réelles relatives à la régularité des comptes sociaux⁴.

C'est également ce critère de l'intérêt social qui a été retenu par l'arrêt rapporté. Les magistrats bourguignons, afin de confirmer la décision de première instance qui avait fait droit à la demande du minoritaire, ont en effet relevé de nombreux éléments montrant que celle-ci ne reposait pas sur l'intérêt purement égoïste du demandeur.

En effet, le principe de prudence n'avait manifestement pas été observé avec rigueur dans l'établissement des comptes de la SAS ; le report à trois reprises de l'assemblée générale d'approbation des comptes avait retardé le constat par les associés des difficultés manifestement rencontrées par la société et des menaces pouvant peser sur la pérennité de son exploitation. L'arrêt a ainsi estimé à bon droit que le soupçon de dissimulation de la situation réelle de la société justifiait l'intervention d'un commissaire aux comptes.

On notera que le commissaire aux comptes nommé en première instance ayant rencontré des difficultés dès le début de sa mission, la cour a préféré désigner un nouveau titulaire et un nouveau suppléant « dans l'intérêt exclusif » de la SAS.

**Philippe Merle,
Professeur émérite
De l'Université Paris-Panthéon-Assas**

¹ La même condition est posée pour les SARL (art. L. 223-35, al. 3 C. com.), les S.A. (art. L. 225-218, al. 3 C. com.), les sociétés en commandite par actions (art. L. 226-6, al. 3 C. com.). En revanche, dans les sociétés en nom collectif et les sociétés en commandite simple, il suffit de la demande d'un associé, sans que lui soit imposé un minimum de détention du capital social (art. L. 221-9, al. 3 et L. 222-2 C. com.).

² Art. D. 227-1, al. 4 C. com., pour la SAS ; art. D. 225-164-1, al. 3 C. com. pour la S A ; art. L. 226-6 C. com. pour les commandites par actions ; art. D. 223-27, al. 4 C. com. pour les SARL.

³ Paris 15 déc. 2004, *RTDcom*. 2005, p. 358, obs. Cl. Champaud et D. Danet.

⁴ Paris 24 mai 2002, *Bull. CNCC* n° 129,-2003, p. 150, Ph. Merle ; *Rev. sociétés* 2002, p. 765, Y. Guyon.